

若者の職業教育を受ける権利 ドイツにおける雇用と生活保障の交錯

| | |
|------|---|
| 著者 | 上田 真理 |
| 著者別名 | UEDA Mari |
| 雑誌名 | 東洋法学 |
| 巻 | 61 |
| 号 | 3 |
| ページ | 75-118 |
| 発行年 | 2018-03 |
| URL | http://id.nii.ac.jp/1060/00009672/ |

《 論 説 》

若者の職業教育を受ける権利

ードイツにおける雇用と生活保障の交錯

上田 真理

目次

はじめに

I 職業教育訓練の役割

II 職業教育訓練法（Berufsbildungsgesetz [BBiG]）・最低賃金法における職業教育訓練生

III 雇用保険法の職業訓練支援

IV 求職者基礎保障法（社会法典2編）における職業教育訓練生

おわりに

はじめに

鎌田耕一教授は、労働者と個人事業主の中間のカテゴリーとして「契約労働」に対する保護を提起された⁽¹⁾。その際に、労災や安全衛生、そして社会保険など保護の必要性も提言されている。本稿では、労働法・社会保障法の保護を、「労働」と「教育」の二面性をもつ「職業教育訓練」について検討する。「職業教育訓練」には、「職業」につく教育訓練であるため労働関係に類似する指揮命令関係としての「労働」の局面と、労働契約を締結しない「職業『教育訓練』」の「教育」の二面性がある⁽²⁾。そのために、前者からすれば、本来は労働法的規制に適した面では労働者の権利が確立されるべきである。後者の教育訓練受給の面では生活保障が重要になる。もっとも、若者は、扶養請求権をもつ「成年子」でもあり、ドイツでは職業につくまで、日本では無制限に扶養義務者による生計維持が原則になるため、扶養義務者の負担の限界を考慮する必要がある⁽³⁾。

目下、「働き方改革」では、労働者の非正規化だけではなく、自営業者の形

態をとる違法な「非労働者化」が進行している。社会法の潜脱に抗し⁽⁴⁾、社会法の適用対象を実態から判断し、事実主義に徹することこそ、最重要の課題の一つであることは疑いない。また、鎌田耕一教授は、労働市場法を体系化のご業績も多数公表され⁽⁵⁾、雇用政策のなかでの青少年雇用促進法の課題に早期に着目されている。近年、労働法においても個別的労働関係法と集団的労働関係に加えて、労働市場法又は雇用保障法が一領域として位置付けられているが⁽⁶⁾、すでに東洋大学の労働法の講義課目には労働市場法が含まれている。

本稿では、全体の検討をおこなう準備はできないが、職業教育期の若者に対する雇用と生活保障の総合保障を検討し、職業生活への移行期の若者の育成について日独比較をする視角を示すことにしたい。

職業学校での座学と並行し、企業内での職業教育訓練を実施するドイツの「デュアルシステム」を参考に、「日本版デュアルシステム」が実施されている。職業生活の準備期にいる若者にどのような「職業的意義」のある訓練・教育を社会法は構想するべきか、ドイツ法から示唆を得ることにしたい。

本稿では、採用した企業の教育訓練の責任も後退し、良質の労働力を育成するための教育訓練が構築されていない状況を権利義務化する視角から、「教育訓練を受ける権利」は良質の雇用につく権利の一環をなすものと捉えることができるし、またその経済的条件の整備にも関連しているため、職業教育期への総合的な保障を検討したい。なかでも、失業者に対する就労支援という枠組みから、ドイツは、むしろ少子高齢社会のなかで熟練労働力が不足するという課題に早くから対応するために、労働市場改革とほぼ同時期に職業教育訓練市場改革と教育制度改革をすすめてきたが、公正な職場・職業教育の機会の配分を重要な政策の柱にしている。「雇用の劣化」「ワーキング・プア」といった現象は国際的に共通の問題になっているが、それらに加えて若者が入職による能力を取得する「職業教育市場」も規整をしなければ、「職業教育市場の劣化」の危機、そして若者が職業教育を中断せざるをえない貧困（「トレーニング・プア（Ausbildung als Aufstocker）」）が、親世代の経済的事情又は離婚などにより自己責任として表面化する。日独の共通する難題であり、職業教育制度の相違

があるのは確かであるが、企業内職業訓練を前提に職業能力の評価制度だけではなく、外部労働市場を規整し、良質の労働力の養成システムをいかにつくるのか、社会保障と雇用政策の交錯する意義を解明したい。

職業教育は、転職又は離婚後の再就職、さらに在職中にも必要であるが、本稿では入職のための若者の職業教育（以下、初期職業教育）の保障の課題を確認し、労働法（職業教育訓練法（Berufsbildungsgesetz [BBiG]）・最低賃金法）による保護対象、そして社会保障による経済的保障（社会法典3編（雇用保険）、社会法典2編（求職者基礎保障））を、順に検討する。

（注）

- （1） 鎌田耕一編『契約労働の研究—アウトソーシングの労働問題—』（多賀出版、2001年）、鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」『労働法学会誌』102号（2003年）128頁以下。契約労働者の一類型である福祉労働者の規整も（鎌田耕一、前掲書、151頁以下）、興味深い。
- （2） 松林和夫『労働権と雇用保障法』（日本評論社、1991年）104頁以下。大和田敢太「職業教育訓練立法の形成と変容」彦根論叢323号（2006年）1頁以下。また、学生の位置付けについて、山本忠「現代の大学生と失業の常態化」脇田滋他編『常態化する失業と労働・社会保障』（日本評論社、2014年）167頁以下が問題を提起している。
- （3） 教育費は、だれが負担するのか（ジョブ型社会とメンバーシップ型社会での役割について、濱口桂一郎『若者と労働』（中公新書ラクレ、2013年）121頁以下）は、若者の職業的自立や経済的自立の困難さに関連している。「子ども・青年の生活保障」に着目するものとして、石井拓児「教育における公費私費概念」世取山洋介『公教育の無償性を実現する』（大月書店、2012年）335頁以下がある。
- （4） 脇田滋「『偽装雇用』克服と「労働者」性判断—ILO2006年「雇用関係」勧告をふまえて」『労働法律旬報』1634号（2006年）4頁以下、和田肇『労働法の復権 雇用の危機に抗して』（日本評論社、2016年）。
- （5） 近年では、鎌田耕一「労働市場法講義（上）（中）（下・完）」東洋法学57巻3号（2014年）138頁以下、58巻1号（2014年）108頁以下、59巻2号（2016年）230頁以下、『概説

労働市場法』（三省堂、2017年）がある。

- 〔6〕 西谷敏『労働法〔第2版〕』（日本評論社、2013年）18頁、名古屋功・吉田美喜夫・根本到編『労働法Ⅰ』（法律文化社、2012年）213頁以下〔根本到執筆〕、菅野和夫『労働法 第11版補正版』（弘文堂、2017年）1頁、41頁。荒木尚志『労働法 第3版補正版』（有斐閣、2017年）3頁、22頁。

I 職業教育訓練の役割

1 誰が負担するのか

（1）自己責任か

日本の雇用システムにおける「新規学卒一括採用」による終身雇用、そして企業福祉が労働者をささえ、そしてその家族は自立するまでの子を扶養する、「抱え込み」が崩壊した。中退者の増加に加え、未就職者、学校卒業後の初職での非正規雇用の拡大、正規雇用者を含めた早期離職者の増加のなかで、親もまた厳しい雇用情勢にあり、家族も不安定になっている。つまり、家族と企業のなかで社会の一員となる若者を養成してきたシステムが変貌し、保護機能を果たすことができなくなり、若者は自立が困難になり、また貧困化している^{（1）}。

雇用政策は、確かに個人本位のシステム、ジョブカード、能力評価の制度、日本版デュアルシステム（職業能力開発促進法10条の2）の構築など多様なメニューが展開している。しかし、正規雇用労働者、しかも一定の勤続年数を経た者に対する教育訓練給付の確保などは、企業内での人材養成システムを前提に、そのあり方の改革のためのメニューが拡大しているとしても、増加する不安定な雇用労働者又は初期の職業生活をうまく移行できない若者にとっては、利用ができない。むしろ、新たに、公的人材の育成システムとして、真のデュアルシステム、あるいは企業横断的な能力の育成を業界、組合とともに新たに形成する必要があるだろう。そして、そのような職業教育・訓練にかかわる費用を、自己の責任により労働者が負担する現在の仕組みを見直すべきではないだ

ろうか。初期職業教育・訓練をどのような仕組みでおこなうのか、そしてその費用を負担する役割をだれが担うべきか⁽²⁾。

日本版デュアルシステムの厚生労働省版では企業主導型を中心に展開され、2006年能力開発法による「事業主等の行う職業能力開発促進の措置」に位置付けられ、実習併用型（10条の2第2項）として定められている⁽³⁾。教育に「職業的意義」がないまま、企業内職業教育を受ける人材養成システムのあり方を改革するのではなく、職種別の外部労働市場を前提にして、企業を超えた能力形成や評価制度が重要な課題になるのではないだろうか⁽⁴⁾。

（2）初期職業教育期の課題

脆弱なグループ（vulnerable groups）に、単親、移民労働者、若者・若い成人などがあげられる⁽⁵⁾。職業訓練には日独の相違があるため、容易に比較できない面もあるが、共通の課題もある。1つに、職業生活に入る準備期・移行期がかつてより長期化し、かつ個人化している。労働法・社会保障法は、労働者ではない職業教育期に「職業的意義」を制度化するべきではないのか。2つに、そのような脆弱なグループの育成を家族（扶養義務者）が引き受けることができない状況に直面していることである。若者が育つ家庭環境の変化が大きく、扶養義務者にのみ委ねているのでは格差が大きくなる。3つに、こうした状況を放置するのは機会の実質的平等に反すること、福祉国家として社会的支援が必要になることである⁽⁶⁾。職業生活の開始後もまた、日本では失業・求職者に公的な職業教育訓練が不十分であり、企業内での訓練を受ける機会をもたない労働者が多くなっている。

1990年代以降の大きな転換により、養成されるべき将来の労働者は、「職業的意義」⁽⁷⁾を欠いた学校教育を受けるが、その大半を家族の負担・扶養にゆだねられ、学校卒業により個別企業の下での企業内職業訓練を受け、一人前の労働者になる。つまり、家族と、外部労働市場のない企業内職業訓練による企業に若者は埋め込まれていたため、社会保障法も労働法も若者を法主体として捉える視角が欠如しても問題にはならなかった。しかし、1990年代以降の「大転

換」により、家族からも企業からも保護されない若者が外部化されている⁽⁸⁾。雇用の前段階である、学校から職業の移行期の若者に、参加を可能にする手段・機会を求める権利を社会保障法の課題とするべきであり、それは日本でも実質的な機会の平等と理解されている⁽⁹⁾。

ところが、日本では「職業教育」は根付いていない⁽¹⁰⁾。インターンシップは定着しているが、職業上の技能や知識の取得を主たる目的とし、部分的に労働に従事する場合には労働関係とはいえないが、実習等の名の下に実質的に労働に従事している場合には、単に労働関係であろう。本来ならば、初期職業教育は、採用された労働者が個別企業での職業能力を高めるのとは異なる固有の意義を有している。

日本の高等教育機関では職業教育はほぼおこなわれず、むしろ、採用する企業がその内部で職業教育訓練として行ってきた。学校教育は「職業的意義」をもつべきであると提唱されている⁽¹¹⁾。職業能力の開発は、企業内職業訓練を中心に実施されているため、その機会を得て格差が広がらないように能力をみにつける必要があり、若者や女性に対する雇用政策の課題が提起されてきたが⁽¹²⁾、むしろ深刻化し、非正規雇用の形態につく若者や女性が多くなり、「雇用身分社会」⁽¹³⁾への歯止めはきかない。

（３）職業教育市場の規整

①職業教育の機会の平等

本稿が検討対象とするドイツに限らず、職業教育を展開する国や、学校教育と実地教育の組み合わせにより訓練制度や実習制度が発達している国も少なくない。ドイツでは、学校と実地教育による実習生だけではなく、学校卒業後に訓練生となる若者は、職業教育実習をする企業と「職業教育契約（Ausbildungsvertrag）」を締結し、労働組合と使用者団体が協約で定める職業教育報酬（Ausbildungsvergütung）を受け取る（後述）。とはいえ、近年では、大学進学者が多くなり、伝統的な技術職の就職者が減少しているため、専門大学のなかでも、一定の年限を企業での実習にあてる、職業教育の現代化もすすめ

られ、経営学、情報学といった学部に新たな「高度なデュアルシステム」も試みられている⁽¹⁴⁾。

「良質の労働力の育成」を個別企業ではなく、企業横断的に公共的な仕組みをつくる必要がある。とくに、若者にとっては、出身家族の社会的・経済的状况により、職業生活にはいるために必要な能力を身につける機会を逸することがないように、個人に職業能力の取得を可能にするのは公的な責任である。欧州諸国では、職場だけではなく、その前段階の職業教育を受ける場を公正に配分することに取り組んでいる。「職業教育市場の劣化」を阻止し、すべての者に早期に職業教育訓練を受ける権利を確立することは、脱「身分社会」に不可欠である。職業教育機会の実質的な平等をはかる動きがすでに開始している（Ⅱ及びⅢで後述）。日本も、熟練した良質の労働力の養成に早く着手しなければならない。

②支援と要請

欧州諸国は、全ての被用者に対する機会の平等の意義を強調し、教育の促進及び雇用促進を、社会的孤立から抜け出すのに成功する方法の中心となる条件であり、かつ労働に基づく社会に役立つものとして掲げている⁽¹⁵⁾。その点では、従来の社会保障は一時的又は継続的に就労できない人々を、労働市場の外側で、「受給」者として位置付けてきたが、それらの受給者を労働市場へ（再）統合することが優先課題になる。典型的には、社会保障法のなかでは高齢社会において課題とされてきた年金の「受給者」を、労働市場へ統合する又は早期に市場からの退出・排除を回避するために、教育の機会の確保、病気の予防・軽減・回復、職業教育の拡充などが重要な政策課題になる。したがって、障害のある労働者及び高年齢の労働者の統合を年金生活よりも優先するように、福祉国家は「受動的な」給付の支給ではなく、積極的にそうした対象者への政策を展開し、また個人にも働きかけを強めるわけである。ここに、「受動的」と評価される社会保障の支給を抑制し、むしろ圧力をかけて労働市場へ統合を促すという動きが生じる理由がある⁽¹⁶⁾。就労への圧力も視野にいれる一方、職業教育の援助により熟練した良質の労働力の育成を受ける実質的な機会平等を促

進する制度化を真剣に構築していることもまた看過できない事実である。

③経済的保障

経済的な保障の制度を考えると、まずは自助、又は家族という小集団が位置付けられる。日本には、金銭が伴う制度として、雇用保険法以外に、求職者への職業転換給付金（雇対法18条）、訓練手当（雇対法18条2号、能開法23条2項）に加え、求職者支援法が学卒未就職者に適用され、訓練を受けながら金銭の保障もある。それ以外の生活困窮者支援法、生活保護法には特別な職業訓練を想定している制度はない。

ドイツでは、職業教育・訓練を受けなければ、安定した職業には就くことはできないため、個人、組合、企業、そして社会国家による若者の良質の労働者養成のためのシステムはきわめて重要な社会的任務を担う。

2 「職業生活の質」を高める条件は何か―補完性原理の二局面―

本稿は、「より良い職業生活」には、不安定低賃金雇用労働者の若い世代のライフタスクに即した次世代育成型支援の法制度構築が必要であることを、補完性原理の視角から検証する。なかでも、女性は初職で非正規労働者になる割合が男性より高く、学校から就職へ移行する最初の段階で不利になっている⁽¹⁷⁾。初期職業訓練は、国際的にみても、しかも徒弟制度の伝統を持つドイツでも労働市場改革とあわせて転換に迫られている。初職につく若者の支援は、学校、企業、組合そして家族といった多様な、また担うべき役割の異なる小集団の関与のなかで位置付ける必要があるため、解決は容易ではないことは否めない。だが、持続可能な社会にとっては熟練労働者の「活用」だけではなく、そのためには企業横断的な仕組み、組合の関与下での育成こそが必要である一方、小さな集団の家族が、成年子を扶養しつつ、老親扶養義務も負うなかで、過度な負担を引き受けられないのであれば公的責任を展開すべきことは明らかである。

本稿の生活保障と雇用政策の重層的な保障の視角は、とくに青少年雇用促進

や職業訓練の「労働」の視点だけでは生活保障が抜け落ちることを認識する一方で、家族・世帯から捉えるだけでは良質の雇用機会の不平等な条件が不鮮明になるのを回避する点に、その意義を見出すことができる。本稿の目的は、1つに、職業生活を開始する世代の貧困を焦点にすることにより、従来、福祉の主体であった国家の肥大化をさける一方、個人への負担の過度の移転にも疑義を唱えることにある。2つに、「公助機能縮小論」ではなく、国家、企業、個人とその集合体の適切な役割の分担という課題を捉え、日本法の解決方法を明確にすることにある。

社会哲学での補完性原理⁽¹⁸⁾は、第1は、「より大きな単位は、より小さな単位（個人も含む）が自ら目的を達成できるときには、介入しない」という消極的補完性である。個人が自らの役割を担うことができるときには、地域社会も国家も介入が制限されることから、自助・自己責任が強調される傾向にある。第2は、これには積極的補完性が付随し、「大きな単位は、小さな単位が目的を達成できないときには支援しなければならない」という、介入・奨励の原理である。日本では、消極的補完性が強調されるが、雇用を通じた自己責任は個人だけでは対応できないことを前提にすれば、積極的補完性による「自助のための援助」法制が構築されなければならない。将来世代に過度の負荷を残さない個人の選択・責任が求められるがゆえに、持続可能な社会において「自助のための援助」法制の構築の必要性が、浮かび上がる。

本稿は、自助を要請される若者を対象に、若年労働力の育成と生活保障の交錯における新たな課題を示すものである。

そこで、労働法の規制対象として、初期職業生活に対して労働法による保障をみताうで、学校新卒者の若者に対して生活保障をだれが、その負担を役割として引きうけるのが問題になる。すでに、学卒者は、未就職時には雇用保険法の失業ではないため、経済的困難になることは認識され、新たな法制度が必要であるとされた。求職者支援法が2011年に制定され、職業訓練受講給付金（7条）があるが、きわめて制限的であり、親の収入によっては受けることができない⁽¹⁹⁾。青少年雇用促進法の「ジョブカード」は、若年非正規雇用労働者

に職業能力の評価を可能にするとしても、そもそも労働者として職業教育訓練により能力を獲得するように設計し、主体的な取り組みを制度化するものではない。適切な職業教育を受ける機会がないまま評価され、低賃金の雇用関係による地位が固定されないのか。

経済的に困窮すれば、日本では、「自助、共助」という個人又は家族の責任が強調される。20歳代の若者に対して、扶養義務がどの範囲で成立するのか、本人を個人として独立した主体として位置付ける方法が生活保障としては問題になる。職業訓練制度では日独において大きな相違があるが、初期職業訓練をする若者を位置付け、社会法において個人の職業生活への「機会の平等」を確立することは国際的に共通した課題になっている⁽²⁰⁾。

3 課題と検討対象

以下では、次の3つの課題を順に検討する。1つに、職業能力の形成はデュアルシステムに伝統があるドイツも、労働市場改革だけではなく学校教育・職業教育改革がすすめられ、問題を抱えている⁽²¹⁾。職業訓練を受ける若者は「対価」を得る労働者ではない。しかし、職業訓練を開始する若者、初期職業教育期は「実習ジェネレーション（Generation Praktikum）」とよばれるが、週40時間程度の訓練に対して「搾取」ともいえる深刻な実態が進むなか⁽²²⁾（Ⅱで後述）、指揮命令による拘束を受け、経済的にも保護の必要性がある、労働者に類似する面を捉えるべきである、と考えられないのか。つまり、いつから「労働者」保護の対象と捉え、労働法・社会保障法が適用を開始するのか、という問題である。学校を修了した若者が職業教育訓練を受ける場合の社会法制度を概観しておこう。

労働関係ではない職業教育関係を規律するのは職業教育訓練法（BBiG）である。職業教育訓練法（BBiG）1条3項では、職業教育訓練（Berufsausbildung）は「変化する労働世界において資格づけのある職務の遂行に必要な職業上の技能、知識及び素質（職業行為能力）の具体化」が中心になり（1文）、「必要な職業経験の取得」（2文）が加わる。ある法的関係が、職業上の知識を取得す

ることを主たる目的とするものではなく、企業目的に協力することに重点があるのであれば、それは労働関係であるため、職業教育訓練法 (BBiG) の適用対象ではない (26条)⁽²³⁾。さらに、学修課程の修了に必要な実習をする学生には、職業教育訓練法 (BBiG) は適用されない (3条2項1号)。

職業教育訓練生は、職業教育のために企業と学生が職業教育契約を締結し (職業教育訓練法 (BBiG) 10条)、労働関係ではないが、同法に異なる定めがない限り、労働契約に適用される法規及び法原則が適用される (10条2項)。職業教育訓練法 (BBiG) が詳細に定めるが、職業教育訓練を行う企業は、訓練生に必要な技能や知識を具体化することが義務になる一方 (14条1項1号)、訓練生はそうした技能を取得するように努力する義務を負う (13条)。そして、訓練を実施する者は「適切な職業教育報酬 (eine angemessene Ausbildungsvergütung)」を支払う義務があり (障害のある職業教育受講生には使用者は訓練手当 (Ausbildungsgeld) を支払う)、訓練生の職業能力が高くなるため少なくとも毎年報酬を引き上げなければならない (17条1項)。もっとも、職業教育訓練を目的とする関係は、労働関係ではない。したがって、労務を提供することに対する対価ではないため、報酬支払い義務は主たる債務ではなく、訓練を行う企業の付随義務である⁽²⁴⁾。協約で報酬が定められるが、それでも賃金より低額であり、又は無報酬である。そこで、規制の強化を検討したい。

若者は「適切な」職業教育報酬を求めて訴訟を提起している。そこに拍車をかけているのが全国統一の最低賃金法 (2014年1月1日施行) (Mindestlohngesetz [MiLoG]) (BGBl. I 2014, 1348) の適用対象者をめぐる規定 (22条) である⁽²⁵⁾。職業教育関係は、業界、組合、行政機関が関与し、企業横断的システムの再構築に向かっている。新しい職業であるが、介護職の熟練労働者としての養成システムも始動している⁽²⁶⁾。

2つに、若者を固有の権利義務主体の視角から捉えること自体が比較的新しい、社会的にうみだされた問題である⁽²⁷⁾。教育機関にいる若者は日本では学校卒業後に一括採用され、企業内訓練を経て労働者として訓練を受けるシステム

が形成された。1990年代以降、これを転換し、企業では抱えきれない労働者を選別する。それに伴い、若者の親世代である家計維持責任を負う労働者も、家族を扶養する過度の責任を負い、成年子又はそれに近い子を、企業や家族保護だけでは抱えきれない状況がつくられているが、職業教育も失業も個人の自助に委ねられ、それを家族が協力して助け合うことが職業能力形成にも要請されている。その点では、個人又は小さな集団である家族では支えられない場合には、より大きな集団による積極的な援助制度を確立しなければならない。入職までの初期職業教育期にある成年子の生活保障を検討したい。

3つに、安定した雇用関係に入るまでの初期職業教育期にある若者と扶養の問題がある。一方で、職業教育訓練受給者である成年子の扶養義務をいつまで、どの程度、扶養義務者は負うのか。日本では年齢による画定はないが、ドイツでは直系血族による扶養義務（民法1601条）が定められ、また離婚後の扶養義務の順位も定めがある。2008年改正により離婚後の扶養義務については、共同監護の子に対する扶養が優先され、扶養義務者の協力が明確になっている⁽²⁸⁾。民法による扶養は、（初期）職業教育扶養（Ausbildungsunterhalt）も親の扶養義務に含み、扶養の程度を定める規定によると、職業につく適切な準備教育の費用（eine angemessene Vorbildung zu einem Beruf）を含むすべての生活需要になる（民法1610条2項）。雇用関係だけではなく家族も多様であり、すべての親が成年子を扶養できるわけではない。他方で、教育訓練を受ける者が未成年子の扶養義務者である場合もある。

（注）

- （1） 木下秀雄「若者をめぐる議論の現状と課題」脇田滋他編『若者の雇用・社会保障』（日本評論社、2008年）80頁。
- （2） 濱口桂一郎「デュアルシステムと人材養成の法政策」『季刊労働法』213号（2006年）138頁。
- （3） 鎌田耕一「労働市場法講義（下・完）」『東洋法学』59巻2号（2016年）172頁。
- （4） 脇田滋「若者をめぐる雇用・労働政策の変遷と課題—『若者』と教育、職業訓練・雇

用保障を中心に」脇田滋、前掲書、69頁、職業訓練法制について、大和田敢太「職業教育訓練立法の形成と変容」『彦根論叢』323号（2006年）1頁以下。

- (5) 木下秀雄「若者をめぐる議論の現状と課題」脇田滋他、前掲書、75頁。
- (6) ドイツでは機会の平等を実現する「支援（Förderung）」の考え方が、職業教育及び雇用促進を具体化する（Eichenhofer, Sozialrecht, 10.Aufl., 2017, Rn.13）。
- (7) 本田由紀『教育の職業的意義—若者、学校、社会をつなぐ』（ちくま新書、2009年）10頁。
- (8) 濱口桂一郎『新しい労働社会』（岩波新書、2009年）137頁以下。
- (9) 竹内章郎「『機会の平等』とは何か—そのイデオロギーと現実」後藤道夫他『格差社会とたたかう』（青木書店、2007年）159頁、163頁。欧州諸国については、Kaufmann, Herausforderung des Sozialstaates, 1997, S.91; Eichenhofer, Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaates, 2013, S.94 参照。
- (10) 田中萬年『「職業教育」はなぜ根づかないのか』（明石書店、2013年）。なお、固有の養成システムである研修医の「労働者性」が問題になった例がある（関西以下大学事件、最高裁平成17年6月3日判決、労働判例893号14頁）。
- (11) 本田由紀、前掲書、191頁以下。
- (12) 黒川道代「雇用対策法としての職業能力開発（3・完）」『法学協会雑誌』112巻12号（1995年）1757頁。
- (13) 森岡孝二『雇用身分社会』（岩波新書、2015年）。
- (14) 吉岡いずみ「ドイツにおける職業教育」堀内達夫他『日本と世界の職業教育』（法律文化社、2013年）111頁以下、寺田盛紀『ドイツの職業教育・キャリア教育 デュアルシステムの伝統と変容』（大学教育出版、2000年）177頁以下、佐々木英一『ドイツ・デュアルシステムの新展開』（法律文化社、2005年）。なお、ドイツの職業教育訓練は、従来は、大学進学的高等教育か職業教育かの選択をするため、大学進学者は対象ではなかったが、1990年代後半に転換している。大学進学者の増加だけでなく、職業学校での教育と実地訓練の二分への見直しなどにより職業教育を高等教育でも行うことが可能になっている。しかし、これらの大学の学修課程に企業での職業訓練を組み込む「デュアル学修課程」には職業教育訓練法も最低賃金法も適用されないが、被用者保険法は適

用対象になりうる（社会法典 4 編 7 条 2 項）。もっとも社会保障法でも「デュアル学修課程」にいる学生が雇用保険の支援対象なのかは、争いになっている（Geiger, *Förderungsfähigkeit der Berufsausbildung bei dualem Studium*, info also 2015, 18）。

- (15) Eichenhofer, a. a. O. (Fuß 9), S. 22 u. S. 92. 松井祐次郎「若年者の就労支援」国立国会図書館『青少年をめぐる諸問題』総合調査報告書（2009年）166頁以下。
- (16) さしあたり上田真理「ワークフェアの社会法学的検討」『法律時報』86巻4号（2014年）38頁以下。
- (17) 上田真理「雇用・社会保障における国家・企業・個人の役割」矢野昌浩他編『雇用社会の危機と労働・社会保障の展望』（日本評論社、2017年）50頁以下。平成24年就業構造基礎調査では、2011年10月から2012年9月までの1年間に雇用者（役員を除く）として初職についた者で正規の職員・従業員だった割合は、男性で64.9%、女性で46.8%である。
- (18) 遠藤乾「ポスト主権の政治思想」『思想』945号（2003年）210頁。
- (19) 金井郁「雇用保険の適用拡大と求職者支援制度の創設」『日本労働研究雑誌』659号（2015年）66頁以下。
- (20) 労働政策研究・研修機構『諸外国における教育訓練制度—アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス—』資料シリーズ194号（2017年）。
- (21) 企業での職業訓練の財政問題について、佐々木英一、前掲書、47頁以下。
- (22) Wagner, *Instrumente zur Sicherung von angemessenen Arbeitsbedingungen für Praktikanten*, 2012, S. 15ff.; Schmitt, *Die Rechtsstellungen des Praktikanten*, in: Fütterer u.a. (Hrsg.), *Arbeitsrecht - für wen und wofür*, 2015, S.37ff.
- (23) Schlachter, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 18.Aufl., 2018, BBiG § 26 Rn.1.
- (24) BAG Urt.v.10. 2. DB 1981, 1935ff.
- (25) Ulber, *Arbeitsmarktpolitische Steuerung durch Ausnahme vom Mindestlohn*, in: Fütterer u.a. (Hrsg.), *Arbeitsrecht - für wen und wofür?*, 2015, 159ff.; Mandler, *Psychologische Psychotherapeuten in Ausbildung*, *Medizinrecht* 2016, 874ff..
- (26) ドイツでは高齢社会において介護職、看護師など、従来は別の資格付けが必要であった業種を、2020年から統一をする法律も成立している。課題は山積みであるが、熟練労

働者となる若者の育成システムづくりを開始している（佐々木英一「日本の職業教育と職業教育研究の課題」堀内達夫他、前掲書、4頁以下）。学校型職業訓練について、佐々木英一、前掲書、153頁以下。

- (27) 脇田滋「若者をめぐる雇用・労働政策の変遷と課題」脇田滋他編、前掲書、37頁以下、日本社会保障法学会の第51回シンポジウムのテーマが「『若者』と社会保障——その法的検討に向けて」であった（『社会保障法』23号（法律文化社、2008年）所収論文参照）。
- (28) Koppelfels-Spies, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich - Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, JZ 2008, 801, 802.

II 職業教育訓練法（BBiG）・最低賃金法における職業教育訓練生

1 特別な労働関係—労働法の訓練生への適用可能性

（1）職業教育訓練関係

職業教育訓練の期間は、教育権も労働権も日本では確立されていない。職業教育訓練は、労働者に類似した、使用される局面があるとすれば、その「『職業』教育訓練」を捉え、労働法の適用対象が問題になる。ここでは、労働者ではない訓練生への労働法の適用を、報酬を中心にみていこう。

ドイツでは学校から職業に移行する若者に、労働法では職業教育訓練法（BBiG）、社会保障法では連邦職業教育助成法（Bundesausbildungsförderungsgesetz [BAföG]）、雇用保険法（社会法典3編）、さらに2016年8月1日からは求職者基礎保障法（社会法典2編）が職業教育訓練を受ける権利を総合・重層的に保障している。日本にドイツの制度をすぐに取り込むことは困難であるが、職業能力の法制度の構築に重要な示唆が得られる。

職業教育訓練関係は、訓練生が企業と職業教育訓練契約を締結して成立する。実習及び職業訓練は、「真の」労働ではない、基礎的な職業教育に重点をおいている。

訓練生は「労働」法が適用される面と、そうではなく教育訓練の支援対象で

あるという面がある。訓練生を安価な労働力として濫用される問題が広まっていたために、労働法的規制に着手している⁽¹⁾。

職業教育訓練は職業遂行に必要な能力の獲得をめざす教育であり訓練であることから、個人だけではなく、産業界や社会全体にとって必要である。しかし、職業教育訓練は「職業」に必要な能力獲得に向けた指揮命令下におかれることも否定できない。そのため、教育訓練生は労働関係に類似する拘束をうける。そこで、まず、職業教育訓練法（BBiG）10条による職業教育関係は、職業教育を主たる目的とするため労働関係ではないことを明確にし、例外を定めない限り、労働法規の適用を除外する（10条2項）。その例外を定めるのが、17条1項の「適切な職業教育報酬」請求権である。さらに、対象をより明確かつ広範囲の職業教育訓練を受ける者に適用するのが、最低賃金法22条（2014年1月1日施行）である。

（2）職業教育契約の締結

職業教育訓練法（BBiG）26条は、職業教育訓練を受ける者に保護を拡大し（10条ないし23条、25条の適用）、職業教育契約の締結や適切な職業教育報酬などを適用する。最低賃金法は、職業教育訓練法（BBiG）26条により拡大された「職業教育訓練及び実習生」を、労働者ではないが、その適用対象にしている。そのため、職業教育訓練法を適用される実習生かどうかが問題になる。職業教育に統合される実習を受けるとしても、学生は、職業教育訓練法26条の実習生ではない⁽²⁾。定義に応じて個別に26条の実習生かどうかの判断は困難になるのは確かであるが、「実習生」制度を濫用する動きが広まり、「実習ジェネレーション」問題が生じた⁽³⁾。すでに学校を卒業している又は職業教育を修了している者が初めて労働市場に入る際に、形式的にはきわめて低額又は無報酬の「実習」の名目で実質的には労務を提供させる潜脱である。契約上の呼称がいかなるものであれ、職業資格付け又は専門的な援助をする職業教育訓練ではなく、単に職業経験の取得を可能にするものは、もはや実習ではなく、労働であり、賃金支払い義務が生じる⁽⁴⁾。確かに、職業教育訓練法（BBiG）は職業

経験の取得も職業教育訓練の一内容と掲げているが、本法の適用される法律関係には、部分的でも職業教育訓練の局面を含むものでなければならない。実習生などが労務提供だけのために活用されているならば、その行為は職業教育訓練ではなく、主として事業の利益のために寄与するため、労働契約により賃金請求権が成立する（民法612条1項）⁽⁵⁾。

2 職業教育報酬の機能

（1）職業教育訓練法の「適切な職業教育報酬」基準の確立

連邦労働裁判所は、「職業教育市場の劣化」に歯止めをかけるにはどのような規範の確立が必要なのか、『『適切な』職業教育報酬』について興味深い判断を蓄積している。もともと、職業教育訓練法（BBiG）という多くの訓練生が原則として適用される法規に基づき展開した規制を、看護師に引き続き高齢者介護職といった専門職にも継承している。日本の労働にかかる市場の劣化に対抗するには、何が必要なのかを、ドイツから示唆を得ることができる。

連邦労働裁判所⁽⁶⁾は、職業教育訓練法（BBiG）17条の「適切な職業報酬」について、協約又は業界での通常の報酬の20%を下回る場合には、もはやそれは「適切な」報酬ではないと判示している。

この基準は、さらに高齢者介護職や看護師などのように、学校で職業教育資格を受ける業種に職業教育訓練法（BBiG）は適用されないが、同法17条と同じ内容を個別法で定めていることから、「適切な」職業教育報酬について継承されるのが注目される。連邦労働裁判所は、職業教育訓練法（BBiG）について判示した基準を、高齢者介護職の職業教育にも確認している⁽⁷⁾。すなわち、職業教育を受講する学生と実施主体の契約関係による職業教育報酬が、協約又は業界での通常の報酬の20%を下回る場合には、もはやそれは「適切な」報酬ではない、と判示している（実習先は、受講生が3編による失業手当・移行手当などの所得保障をうけている場合には、職業教育報酬を例外的に支払う義務はない（17条））。

看護師の養成についても同様に、連邦労働裁判所2008年2月19日判決⁽⁸⁾は、

職業教育訓練法（BBiG）が適用されない業種の職業訓練にも、すでに同法による職業教育報酬について展開された諸原則は看護士法（Krankenpflegegesetz）12条1項に基づき、文言、目的及び立法史により当該規定に継承されなければならないと判示している。看護士の養成は、職業教育を行った病院が職業教育訓練の費用を医療保険者から償還される固有の仕組みが形成されているが、だからといって職業教育の職場は優遇されない。職業教育の実施先は学生に看護士法の12条1項に基づき「適切な職業教育報酬」を支給する義務を負う。

（2）職業教育報酬の三つの機能

連邦労働裁判所2011年8月23日判決⁽⁹⁾は、高齢者介護職の「適切な」報酬の基準について判示するだけではなく、そもそも職業教育報酬の機能について、次の注目すべき判示をしている。すなわち、職業教育報酬には3つの機能がある、という。1つに、訓練生及びその扶養義務を負う親を、生計維持に際して経済的に支援するとしており、いわば扶養義務の軽減である。2つに、多くの若い世代が資格付けのある熟練労働者に十分に育成されるのを保障する。3つに、職業教育受講者の（労務）提供に対して、ある程度「報酬を支払う（entloohnen）」。法律の諸規定は、枠組みを定めるのみであり、合意の内容は契約当事者に一定の裁量が認められる。裁判所は、職業教育報酬が、「適切」とみなされる最低額に達しているのかを審査することができる。なお、連邦労働裁判所は介護職の実習先の施設が、財政的手段の欠如を主張しているのに対して、次の重要な確認もしている。すなわち、「適切な」報酬の水準設定に際して、被告側の職業教育の実施主体が職業教育報酬について財政的手段を有しているのかどうかは、重要ではないこと、「適切な」職業教育報酬を支払わなければならないという法律上の規律は、「職業教育市場の劣化」（強調、筆者）を回避するのに寄与することを判示している。医療や福祉職では、病院などの施設領域での職業教育の実施主体は、財政的手段が制限されていることをもって、「適切な」職業教育報酬の支払い義務からの免除を主張するが、連邦労働裁判所は、これを正当化されないと確認している。標準の職業教育市場がその

ような例外を認めることを通じて劣化することは、許されない、ともいう⁽¹⁰⁾。

2 最低賃金法の適用対象（22条）

（1）「偽装実習」への労働法の適用

上述のように、「実習」契約を濫用し、ほとんど報酬を支払わない企業が少なくなかった。「偽装実習」を解決する方法としては、労働者として最低賃金法を適用することである⁽¹¹⁾。というのも、確かに、実質的には職業教育の内容ではない、労働を「偽装実習生」にさせているならば、それを解決するのは、「実習生」に労働法を適用拡大することではなく、むしろ実態から労働者として判断し、労働法を適用することである。「偽装された実習生」は労働者であるがゆえに、現行の労働法により十分に保護され、賃金が通常の比較可能な賃金の3分の2よりも低いものであれば、そのような賃金は民法（BGB）138条による良俗違反である⁽¹²⁾。当該実習生は、自らの業務に相応する、協約賃金に基づき通常支払われる賃金を請求する権利を有している（BGB612条2項）。問題になっているのは、「偽装」実習ではなく、労働者ではない「実習生」への最低賃金法の適用拡大である。

（2）最低賃金法における実習生

2014年に最低賃金法（MiLoG）が全国統一の法律として制定され、その適用対象をめぐる議論の1つに「実習（Praktika）」がある（最低賃金法22条）。最低賃金法は「実習生（Praktikantin oder Praktikant）」について固有の定義をおいている。すなわち、「実習生は、法律関係の呼称にかかわらず、企業での知識及び経験を得るために一定の期間について契約関係を実際に形成及び遂行することに基づき、職業の遂行の準備のために一定の企業の行為を受ける者である、ただし、その際に職業教育訓練法での職業教育か、又はそれに匹敵する実地の職業訓練が重要なのかは問わない」、と定める（22条1項3文）。

職業教育を目的とした職業教育関係なのか、それとも労働関係なのかを、抽象的な基準を定めたところで個々の実態に適用することは困難を伴うため、立

法者は、むしろ犠制する定めをおいている⁽¹³⁾。すなわち、最低賃金法22条は1項1文に、同法の適用対象者を労働者すると定め、2文に職業教育訓練法(BBiG)26条で定める実習生も、所定の例外に該当しない限り、労働者とみなす(gelten)と定める。

問題になっているのは、最低賃金法の適用対象に職業教育訓練法(BBiG)26条の実習生を含むことであり、学説の一部から疑義がだされている⁽¹⁴⁾。その見解によれば、平等原則というのは、同じものを同じように扱うことを要請し、同じでないものを同じように扱うことを禁止するものであるが、はたして労働者と、ここでいう実習生は同じなのか、と問う。同じでないのであれば、最低賃金法の適用において同じように取り扱うことは違憲になる、と。実習も職業教育(Berufsausbildung)も、職業教育に優位に重点がおかれている点で、「真の」労働関係と異なる。

他方で、最低賃金法22条は、職業教育を修了していない失業している若者(2項)、加えて、雇用の直前に長期失業していた者には(3編18条)、雇用から最初の6ヶ月は本法を適用しない(4項)。また、22条3項は、本法は職業教育のために使用される者への報酬を規律するものではないとする。これらの者を適用除外とすることは、典型的に労働市場での就労の機会に乏しい労働者であることによる。

(注)

- (1) 職業教育契約の解約については、職業教育訓練法(BBiG)22条が定める。
- (2) Schlachter, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl., 2018, BBiG § 26 Rn.4.
- (3) BT-Drucks. 16/3544; Maties, Generation Praktikum, Praktika, Einfühlungsverhältnisse und ähnliche als umgangene Arbeitsverhältnisse?, RdA 2007, 135, 138.
- (4) BAG Urt.v.13. 3.2003, 6 AZR 564/01, juris; Orłowski, Praktikantenverträge - transparente Regelung notwendig!, RdA 2009, 38, 40.
- (5) BAG Urt.v.10.2.2015, AP Nr 77 zu § 612 BGB. 職業教育訓練法(BBiG)の適用除外を定めている場合でも(心理療法士法7条)実習生に適切な報酬請求権がある、と判示す

る。

- (6) 看護師養成学校の学生の「適切な報酬請求権」を認めるものとして、BAG UrI.v.19.2.2008, AP Nr 8 zu § 17 BBiG がある。当該判決は金属機械業界でも確認され（BAG UrI.v.29.4.2015, NZA 2015, 1384.）、さらに、連邦労働裁判所2017年5月16日判決（NZA 2017, 1129）も「適切な職業教育報酬」について判示している。
- (7) BAG UrI.v.23.8.2011 E 139, 89ff. 本件では、親元で生活する若者が、福祉専門学校での職業教育期間中（2006年8月1日から2009年7月31日まで）について、職業教育契約では報酬請求権が成立しないと定めていたため、適切な職業教育報酬の支払いを求めている。職業教育契約7条で「職業教育報酬」について、「職業教育受講者は、労働エージェンシー又はその他の費用負担者の職業教育の期間中においては、個別の経済的な支援を受けるので、職業教育報酬は支払われない」としていた。
- (8) BAG UrI.v.19.02.2008 E 126, 12ff.
- (9) BAGE 139, 89. 本件判決は、看護職養成についての前掲連邦労働裁判所2008年2月19日判決（BAGE 126, 12）を確認し、教育実施主体の財政的な制約可能性を論拠として低い報酬を正当化することを否定している。職業教育報酬の3つの機能は、連邦労働裁判所に確認されている（BAG 16.6.2013 E 145, 371）。vgl. auch BT-Drs. V/4260, S.9.
- (10) BAG UrI.v.10.2.2015, AP Nr 77 zu § 612 BGB では病院での児童心理セラピーの職業教育も無報酬での教育訓練が合意されていた。本件も、職業教育訓練法（BBiG）のいう「適切な」職業教育報酬が支払われなければならない、とされている。当時（2003年2月11日）の看護師法（Krankenpflegegesetz）の基準に基づく職業教育を受ける学生に対する職業教育報酬協約2条12号によれば（Ausbildungsvergütungsstarifvertrag）、1年目でも比較的高い報酬の729,06ユーロが定められ、2年目以降は上げられる。本件では差額を請求しているが、被告の上告が一部認容されている。
- (11) Picker/Sausmikat, Ausnahmsweise Mindestlohn?, NZA 2014, 942, 944.
- (12) Picker/Sausmikat, ebenda S. 944.
- (13) Greiner, Die Praktikantenregelung in § 22 MiLoG, NZA 2016, 594ff, 597.
- (14) Picker/Sausmikat, a.a.O., S. 943は実習生と訓練生を平等に取り扱っていない、と批判する。

Ⅲ 雇用保険法の職業訓練支援

1 雇用保険法か家族扶養か

(1) 職業訓練の支援

ドイツでは職業教育訓練への参加は、個人の能力の展開に不可欠な社会保障給付であり、社会法典での社会的権利（総則 2 条、3 条）である。職業訓練は若者に限定される事柄ではないが、若者・若い成人にとって職業生活を開始する準備期間の重要性は明らかである。ドイツ社会法典総則の社会的権利は、職業教育・雇用促進（総則 3 条）だけではなく、児童・青少年援助・福祉としても総則 8 条に「児童・若者の社会的権利」を定め、若者の職業援助（8 編 13 条 3 項）は雇用保険法（3 編）の支援を受ける職業訓練（Förderungsfähige Berufsausbildung）に結びつけられている（3 編 57 条以下）。

本章では、若者が職業教育を受ける際の経済的基盤がいかに制度化されているのかをとりあげる。まず、職業教育を受けている若者は扶養請求が優位し、「労働者」ではなく「職業『教育訓練』」を受ける位置づけから世帯や生活状況が勘案される。そして、それを補完するのが、雇用保険法による支援や助成法（BAföG）である。両者はほぼ同じ生活状況を捉え、前者は職業上の教育訓練、後者は学校の教育支援を定める。前者を中心にみておきたい。最後に、3 編による職業訓練の支援は、扶養義務を補完する重要な機能を果たすものの、職業訓練の支援を受けたとしてもなお生活が困窮する場合、通常、訓練生は最低生活保障としての 2 編による求職者基礎保障給付（失業手当Ⅱ）を請求することが考えられる。しかし、助成法（BAföG）又は雇用保険法（3 編）による職業教育支援を受ける場合には、2 編による失業手当Ⅱ請求権が制限される（7 条 5 項、参照条文）（次章のⅣで後述）。

（参照条文）社会法典 2 編（2005 年 1 月 1 日施行）

7 条 受給権者

（5）職業教育受講生は、連邦職業教育訓練助成法又は 3 編 60 条ないし 62 条

（2012年4月1日から3編51条、57条、58条〔著者補注〕）の枠内での職業教育訓練を、基底的に支援を受ける場合には、生計確保の給付請求権を有していない。特別な過酷さがある場合には、貸付として生計確保の給付を提供することができる。

〔補注〕なお、7条5項2文は、2011年4月1日から2編27条4項に、2016年8月1日から27条3項に定められている（IV 1（4）参照条文）。

（2）職業教育期の扶養義務

職業教育期の若者は、職業教育報酬以外には、扶養請求によるのが一般的である。扶養法には職業教育扶養（Ausbildungsunterhalt）という概念があり、扶養義務者は、民法1610条2項によれば、職業に就くための適切な準備（初期）教育（Vorbildung）の費用を引きうける義務がある^{（1）}。その点では家族の連帯・協力は公費負担を軽減する^{（2）}。親の扶養・経済的事情に依るだけでは、扶養義務者がいない又は扶養を受けられない場合には、若者は職業教育訓練を受けられない又は中断せざるを得ないことになる。それを避けるために、とくに低所得世帯の出身者には、雇用保険法及び助成法（BAföG）が援助をする。これらの経済的保障の特徴は、いずれも、公的な所得保障の責任は、私的な扶養義務の補完であるということである。したがって、職業教育の訓練生などの若者は、親元で生活しているのか、またその親（同居していない場合であれ、離婚による金銭扶養であれ）の収入はどの程度なのかが問題になり、民法による扶養か、公的な保障か、が問われている。

（3）初期職業教育訓練生の扶養義務者の軽減

入職までの成年子の扶養義務は、1つに職業教育期の子への扶養が負担になり、批判も多い^{（3）}。

扶養義務を成年子にも負うことは日本もドイツも同じであるが、しかしドイツでは3つの点で過度の負担が回避されるのは重要である。1つは、初期職業

教育の扶養義務を負う親世代は、子の教育・職業教育に加えて、親の介護の二重の負担を負うことがあるため、「サンドウィッチ世代」とよばれ、経済的に過度の負担になる⁽⁴⁾。そこで、老親の扶養の仕方が問われ、日本では老親扶養は強化されているが、ドイツでは老親の扶養義務から大幅な免責が定められている。それは、若者に扶養義務を負う親世代に、その老親に対する扶養義務を、2005年1月1日に施行された社会法典12編（公的扶助）4章（41条以下）が、かなり相対化していることに示される。社会法典12編（公的扶助）4章（41条以下）は、中間層を老親扶養にかかる求償から免除し⁽⁵⁾、老親扶養義務を負う者が年収10万ユーロを超える場合にだけ適用する。12編は重度障害者に対する扶養義務についても同様に定める（94条1項3文後段）。もっとも、介護による費用の負担は残り、しかも安価ではないことが多い（12編61条以下）⁽⁶⁾。

2つに、成年子への扶養義務を児童手当により軽減し（民法1612b条）、児童手当の受給資格をもつ「児童」は例外的に拡大されている（児童手当法2条2項）。すなわち、「児童」手当の受給対象は、職業生活の開始までの移行期にある18歳以上の成年に及ぶ。そのなかで、2条2項1文は、25歳未満の成年が、職業のために教育訓練を受けている（2a号）、職業教育訓練企業が欠けているために職業教育訓練を開始できない（2c号）場合を「児童」と定める。児童手当は所得税法に組み込まれ、受給権者は親であるが、子が親に支払いを求めることができる。支給額は、2018年1月1日から一人あたり月額194ユーロである。求職者についても、児童手当法2条2項1文1号は、21歳になるまでは、使用関係にないものが求職者としての登録をする場合を定める。

3つに、ドイツは日本と比べると扶養義務の順位又は範囲が明確に定められており、例えば、早くに親になっている若者は、一方で自らの職業生活を開始するために重要な職業教育を受けることと、他方で自らの子から扶養を請求される地位にある（BGB1603条2項による優先的な、未成年子の扶養義務）。職業教育を受けずに自らは親として就労を優先し、扶養義務を果たすべきなのか、それとも、職業教育を受けることを優先することができるのかが問題にな

る。これについて連邦通常裁判所2011年5月21日判決⁽⁷⁾は、後者の立場をとり、初期職業教育を優先することが許されると判断している。民法による扶養は、2008年改正により子への扶養義務は強調されているが、なぜこのように判断するのか。連邦通常裁判所によれば、扶養義務があるからといって扶養義務者が不安定な（*prekär*）職業教育関係や雇用関係に就くことで就労しなければならない状況よりも、職業教育を修了するほうが、子に必要な扶養はむしろ持続的に安定することができるであろうことは明らかである、と。

2 扶養義務の優先

（1）職業教育支援の「補足性（Subsidiarität）」（3編56条1項3号）

雇用保険法による職業教育訓練の支援をみよう。特徴は、「労働者」に対する失業時の保障とちがい、「教育を受ける」若者に対する機会の実質的平等を目指す「社会的支援」の考え方を具体化することにある。「一人前」になるための職業に就く準備期ゆえに、家族による私的な責任として扶養義務が民法上成立する。反対に言えば、若者の職業訓練・教育にとって、職業教育訓練法（BBiG）による「適切な」職業教育報酬も扶養義務の負担軽減にとって意義がある。そして、他に方法が無い場合に、「社会的支援」の考え方により3編（雇用保険）が職業教育の支援を引き受ける役割を果たすため、「補足性」に依っている。

労働市場への統合を目指して職業訓練に参加する場合に、ドイツでは、若者に対する職業訓練の期間は基本的には家族が生計を支えんと考えられてきたため、扶養義務者の扶養を補うものとして国家が職業訓練を促進する機能を果たすことになる。これを、雇用保険法は「他に方法がない場合には」職業教育訓練を受ける期間について職業教育助成金（*Berufsausbildungsbeihilfe* [BAB]（以下、助成金（BAB））の請求権がある（3編56条1項3号）と定め、「補足性」を確認している。

日本もドイツも、家族に職業教育の扶養義務を課すとしても、責任を転嫁するのではなく、どのように福祉国家が課題を引き受け、改善に結びつけていく

のか⁽⁸⁾。社会法典3編及び2編は「補足性」の限界に対し、公的な責任を積極的に展開する方法を示唆している。

（２）職業教育訓練の支援

初期職業教育期の若者にとって第一に重要なのは職業教育報酬であるが（Ⅱ章）、それでは生活が困難な若者は、一定の年齢までは、まずは家族が生計維持責任を負うことは日本と同様である。家族による扶養に付随し、それを補完するのが、公的な責任による生活保障である。

扶養法では、親の経済的能力と子の需要により、子の扶養が決められるので、扶養の内容は、職業教育が親に高い又は低い費用を準備するのか、そして親の収入が高いのか否かにより、つまり、収入が高ければ親は子に費用のかかる職業教育を行う義務を負い、収入が低ければ子は低い費用で可能な職業教育しか受けられない。職業教育は「適切な職業教育報酬」を求める権利を成立させ（職業教育訓練法（BBiG）17条）、それをもって子の扶養の需要が小さくなり又は消滅するが、それでも修学に高い費用を要すると、扶養法によれば、平均以上の収入がある親だけが子に修学を可能にするのに対し、収入が低い親の世帯では安い職業教育をうけざるをえない、という結果になってしまう。そこで、このような機会の平等に反する状況に対して、職業教育支援（Ausbildungsförderung）は、学術的な職業教育が中心であるが、それに限定するのではなく、必要に応じて雇用促進の措置を受ける権利が定められている（2012年4月から3編56条による助成金（BAB））。

親元を離れて職業教育を受ける若者（既婚者も含む）に生計費、住居費、交通費、そして子がいる場合には保育費などを3編が助成金（BAB）を定める。雇用保険法は、職業教育訓練の支援を、初期職業教育が事業所又はその他の機関で実施され、かつ書面で職業教育訓練契約を締結している場合について具体化している（3編57条）。助成金（BAB）は、実家で生活していない職業教育を受ける人のみに請求権を限定している。この請求権者の限定は1989年以降のもので財政整備（Haushaltskonsolidierung）による⁽⁹⁾。そこで捉えられる需要

は、生計需要、交通費、その他の費用（全体の需要）充足に必要な手段と広がっているが、2編と異なり、家賃も定額で支給される。

（3）職業教育訓練助成金（BAB）の内容

職業訓練措置参加者が生活費として請求できる内容は、職業教育受講者の生計需要（Bedarf für den Lebensunterhalt bei Berufsausbildung）の定めによれば、親と同一の居住ではない場合に、職業教育訓練生が助成法（BAföG）13条1項1号に基づき大学生に対して適用される需要（2010年10月28日以降、月額348ユーロ）が基本となる（3編61条1項1文）。住居費については需要が月額166ユーロであり（1項2文）、それを超える需要がある場合には月額84ユーロを上限として増額される（3文）。なお、助成法（BAföG）13条1項は、訓練生の一月の需要として、訓練生が、職業教育修了のために職業教育を前提とした専門学校又は夜間ギムナジウムや大学に通学する場合には、372ユーロとみなし（1号）、また高等の専門学校、アカデミー、専門大学に通学する場合には399ユーロとみなす、と定める。同条2項は、さらに住居のための需要として、訓練生が、親元で生活する場合には、月額52ユーロ（1号）、そうでない場合には月額250ユーロ（2号）が需要として高くなる、とする。

3編の助成金（BAB）は生活需要の費用や住居費に加えて、扶養義務を負う場合には子のための費用も定めているが（64条3項、一人につき130ユーロ）、これも定額での給付であり、個別の事情によっては生活が困窮することもある。社会法典2編が積極的補完性を発揮する機能を果たすのか、問題になる。次章で検討する。

（注）

- （1） Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S.107.
- （2） Köbl, Sozialstaatsentlastung durch mehr Familiensolidarität, in: Becker (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, 2010, 393ff.
- （3） ドイツでの批判について、Schwab, Familiäre Solidarität, in: Schwab/Henrich (Hrsg.),

Familiäre Solidarität, 1997, 39, 44ff. 日本での包括的な提言として、日本学術振興会社会学委員会、社会変動と若者問題『若者支援政策の拡充に向けて』（2017年）も参照。

- (4) Udsching, Der Eintritt von Pflegebedürftigkeit als individuelles und kollektives Risiko, in: Preis u.a. (Hrsg.), Rechtliche Risikoabsicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, 2012, S.27ff.; Koppenfels-Spies, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 12. 2.2014 (JZ 2014, 682) - Zur Frage der Verwirkung des Elternunterhaltes gem. § 1611 Abs. 1 BGB, JZ 2014, 685 は、サンドウィッチ世代に過度の負担になるという。
- (5) 上田真理「社会保障法における個人の役割と受給の制約（1）」東洋法学60巻1号（2016年）20頁。
- (6) したがって、要介護状態になり、福祉サービスを利用する場合に負う自己負担については、扶養義務者に求償されるため、批判がある（Udsching, a.a.O., S.39）。連邦通常裁判所2014年2月12日決定（FamRZ 2014, 541-543）は、12編94条3項1文2号の「不合理な（unbillig）過酷さ」に該当する事情はないと判断し、9000ユーロの費用償還義務を認容している。
- (7) BGH Urt.v.2. 4.2011, NJW 2011, 2141.
- (8) 脇田滋「若者をめぐる雇用・労働政策の変遷と課題」脇田滋他編『若者の雇用・社会保障』（日本評論社、2008年）67頁以下。なお、ドイツでは連邦職業教育訓練助成法も同様に、職業教育訓練支援の請求権は、自らの生計及びその職業教育に必要な手段が「他の方法で」取得できない場合に成立すると定めているが、社会保障法と家族の「補完性」は別途検討する必要がある（Deinert, Privatrechtsgestaltung durch Sozialrecht, 2007, S.294ff.）。
- (9) BT-Drucks. 11/2990, S.18.

Ⅳ 求職者基礎保障法（社会法典2編）における職業教育訓練生

1 訓練生の失業手当Ⅱ請求権の制限（2016年7月31日まで）

（1）職業教育支援と最低生活保障法の分離

① 2編の課題

「職業教育訓練」は、労働と教育の二面をもつ。Ⅱ章では、労働契約を締結する労働者ではないが、「指揮命令の拘束」による「労働」類似性を捉えた労働法の規制を検討したのに対し、本章では「職業『教育訓練』」により、稼得能力を活用するわけではない訓練生の最低生活保障の問題を検討する。

「職業教育訓練」の労働と教育の二面のうち、「『職業』教育訓練」ではあるが、賃金を対価に労務を提供する労働者ではなく、「職業『教育訓練生』」であるため、教育訓練の援助対象である（教育を受ける）という一面がある。労働契約と職業教育訓練契約の相違である。したがって、「職業」のために教育訓練をうけるとはいえ、2編は、困窮する労働者に補完的機能を果たすのと同様の機能を、職業教育受講者に果たすわけではない。職業教育の平等な機会の支援と最低生活保障の「分離」が原則とされている。「職業『教育訓練生』」は、教育訓練支援の対象である。最低生活が必要になる場合に、すべて包括的に社会法典2編を適用すれば、2編は、職業教育訓練支援の柱である助成金制度（雇用保険による助成金（BAB）又は助成法（BAföG））を補完し、事実上の「隠れた」職業教育法制のもう一つの柱であるかのようにになってしまう。それを回避しようとするのが立法者の意図である。

「職業教育訓練生」の労働関係に類似する局面を捉えて、労働法規制は職業教育訓練法（BBiG）の職業教育報酬のコントロール及び最低賃金法の適用に加え、被用者保険法は部分的にその適用拡大を図り、それらを通じて要保護性が訓練生に軽減することを目指している。他方、最低生活保障を担う2編は、労働者ではないため、稼得能力の活用を求める対象ではないという局面からの課題の解決を迫られてきた。

2016年8月1日から施行されている社会法典2編第9次改正法（BGBl. 2016 I, 1824）は、職業教育訓練生に、社会法典2編による失業手当Ⅱ請求権を確立したが、上述の職業教育訓練の二面性を堅持し、職業教育支援（Ausbildungsförderung）と最低生活保障の分離を明確にすることを目的としている⁽¹⁾。それゆえ、2編は、充足する対象を「職業教育から生じない需要」に限定しつつ、しかし、その範囲での請求権を有する者として訓練生を包摂するにいたった（次節）。

②助成金の定型性

雇用保険法は職業訓練生が親元を離れて職業教育を受けることによる需要を捉え、助成金（BAB）請求権を保障することにより経済的負担を軽減している（Ⅲ章）。しかし、助成金（BAB）の給付は定額での給付であるため、住居費や病気・障害などの個人の事情によってはなお経済的な需要が充足できないことがある。

ところが、訓練生が雇用保険法・助成法（BAföG）の助成対象になっている場合に、求職者基礎保障法による失業手当Ⅱの請求をすると、最低生活保障からの排除の原則が適用される。この職業教育対象者の最低生活保障の排除の原則は、社会法典 2 編（2005年施行）が制定される前にも、連邦社会扶助法（2004年12月31日まで施行）26条に基づき確立していた。すなわち、裁判所は、それらの者には助成法（BAföG）及び雇用保険法が支援をするので、3 つ目の職業教育支援制度として社会法典 2 編や連邦社会扶助法がそれを行うことは予定されない、と判示している⁽²⁾。これらの判決から確認できるのは、最低生活保障を目的とする公的扶助（連邦社会扶助法又は 2 編）と職業教育を目的とする法制度は交錯しないという考え方である。連邦行政裁判所1993年10月14日判決⁽³⁾によれば、当時の最低生活保障機能を担った連邦社会扶助法は職業教育訓練支援の財政的負担から免除されるものである。最低生活保障と職業教育支援法制を分離する意図がある。

若者が、生活保障を受けようとするれば、将来の雇用の可能性を高めるのに必要な職業教育をあきらめざるをえないのは、職業遂行の自由（基本法12条）を事実上制約するのではないのか、といった基本的権利に抵触する可能性はないのだろうか。

しかし、連邦社会裁判所は、3 編による助成金（BAB）又は助成法（BAföG）も、社会法典 2 編による失業手当Ⅱも、生計費を充足するという同じ目的をもつものであると判示している⁽⁴⁾。したがって、一方の給付を排除することにより、職業教育支援のために 2 つのシステムが成立するのを回避している、と。それは障害のある職業教育参加者が親の世帯で生活する場合にも該当する（3

編116条2項及び123条1項1号）。3編116条は障害のある職業教育参加者に助成金（BAB）の請求権がある旨を定めているので、障害のある職業教育参加者も、客観的に助成対象になりうるため2編7条5項に基づき失業手当Ⅱ請求権がない、ということである。

（2）請求権者の制限に限界はないのか

障害のある職業教育受給者にも2編7条5項による請求権は制限されるのか、多くの訴訟で争点になった。連邦社会裁判所は、7条5項による請求権の制限は、障害の有無にかかわらず等しく適用されとし、職業教育の支援は参加者に障害がある場合には職業教育手当（Ausbildungsgeld）、障害のない場合には助成金（BAB）によりなされ、平等に取り扱われる、と判示している⁽⁵⁾。

それでも、2編7条5項が失業手当Ⅱ請求権を制限すれば、病気又は障害による需要が充足されないのではないのかが問題になる。連邦社会裁判所2014年8月6日判決⁽⁶⁾は、職業教育を受ける障害者に対する2編7条5項の適用について、9編33条、44条（9編44条は33条による職業生活参加のための給付を補完する給付を定める。）と結びついた3編97条（2012年から3編112条）の職業教育を受ける場合には、失業手当Ⅱ請求権は成立しない旨を明らかにしている。下級審では見解が対立していた。一方では、2編7条5項は障害のある職業教育参加者にも適用され、失業手当Ⅱ請求権が排除されるという見解⁽⁷⁾がある。他方、2編7条5項は適用されないとし、失業手当Ⅱの請求権が成立するとする見解⁽⁸⁾もある。

連邦社会裁判所は、2編7条5項が明示していない職業教育措置である障害者の職業参加を支援する特別な給付を受ける場合にも7条5項が適用され、失業手当Ⅱ請求権は成立しない、と繰り返し判示している⁽⁹⁾。その後も、前掲連邦社会裁判所2014年8月6日判決が継承されている。連邦社会裁判所2015年2月17日判決⁽¹⁰⁾は、原審のノルトライン・ヴェストファーレン州社会裁判所2014年3月13日判決⁽¹¹⁾が障害のある職業教育訓練者に2編7条5項を適用しない、と判断したのを退け、前掲連邦社会裁判所2014年8月6日判決を確認し、本件

原告は3編による職業準備教育措置（berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme）を受ける訓練生であるので、失業手当Ⅱの請求権を有していない、と判示している。

（3）職業教育受講者の排除原則（2編7条5項）は違憲か

①連邦憲法裁判所の判断

社会法典2編は、2016年7月31日まで、7条5項が、1文に、職業教育訓練受給者は27条による給付以外に請求権を有しないと、2文に、1文を適用する職業教育訓練受給者として、助成法（BAföG）又は3編（雇用保険）51条、57条、58条により助成を受ける者は、27条の給付を除いて、生計確保の給付請求権を有していないと定めていた。

連邦憲法裁判所2014年10月8日判決⁽¹²⁾は、7条5項1文が職業教育の支援を受ける人を2編の適用から除外していることについて違憲ではないと、帰結している。連邦憲法裁判所は、基本法20条1項と結びついた1条1項から人間の尊厳に値する最低生活保障を求める基本的権利は侵害されていない、とする。社会法典2編2条2文によれば稼得能力のある受給権者は生計を維持するために自らの能力を活用しなければならないが、修学する者はこれをしていない、と。そして、連邦憲法裁判所は、主に2つの点から、違憲ではないと帰結する。1つに、職業教育を通じて生活の需要が生じる場合には、助成法（BAföG）に基づく給付が優先するので（前掲連邦社会裁判所2007年9月6日判決）、職業の自由（基本法12条1項）の侵害にあたらない、2つに、立法者は初期の職業教育を、可能な限り早期に、なかでも30歳までに開始しなければならないとの考えに基づき支援法制を整備するものである、という。

②訓練生の「隠された貧困」

問題がなお未解決なのは、障害のある職業訓練参加者に、職業教育により形成されていない需要が生じる場合でも何ら保障がないのか、であった。すなわち、「職業教育により生じていない需要」、つまり障害による需要であれば、そ

れは2編7条5項による排除の対象ではない、という考え方が有力であった⁽¹³⁾。

そうすると、多数ではないにしても、基底的には支援を受けるが、例えば、職業教育の上限期間を超えている又は年齢制限のために、助成法（BAföG）又は雇用保険法から給付を受けられないことが生じうる。そうした人に要保護状態が生じた場合でも、社会法典2編による最低生活は保障されず、職業教育訓練を辞めるか、職業教育訓練を継続しながらも就労することにより生計を維持するかにより対応せざるをえない、と判示されている⁽¹⁴⁾。

こうした法的状況は、まずは裁判所に例外的な保障の拡充を、そして後には第9次改正法による立法対応を要請した。

（4）例外的規制—職業教育期の特別な保障

①職業教育訓練生のための最低生活保障（2編27条）

2016年7月31日まで、原則として、社会法典2編7条5項は、職業教育訓練生に助成法（BAföG）又は3編（雇用保険）による助成金（BAB）と2編の失業手当Ⅱの「併給」を禁止してきた（1文）。しかし、立法者は、職業教育を受ける人の最低生活を保障するために、原則を破り⁽¹⁵⁾、例外を認める条項として、「特別な過酷さ」がある場合については2編を適用することを定め（7条5項2文）、さらに7条6項に5項1文を適用しない訓練生を定めていた。

そして、連邦社会裁判所も、すでに連邦行政裁判所が認容していた考え方、すなわち、「訓練によって生じない需要」を充足する機能を果たすのは、最低生活保障法の任務であるという内容を継承し、判例を蓄積している。

職業教育の支援が必要な事態があるとしても、それをすべて社会法典2編がカバーし、交錯することを回避してきたわけである。公的扶助が「隠された」職業教育法制に組み込まれることを排除する意図をもっていたが、同時にそれにより「隠された」貧困をうみだす危険があった。そうした実態に対して、連邦社会裁判所は「法創造」のような対応をしてきた。それは、連邦社会裁判所は2編7条5項1文により失業手当Ⅱ請求権を訓練生には原則として否定する

一方、「例外」としつつ、職業教育の訓練生に社会法典 2 編を適用してきたことである⁽¹⁶⁾。ここでは、次の 3 つの例外を、簡潔にみておこう。

② 3 つの例外的保障

(i) 「職業教育から生じない需要」の充足

まず、「職業教育から生じない需要」の充足があげられる。職業教育を受けている期間には、稼得活動を通じて生計を維持できないので、職業教育を受ける者に生活が保障されなければ、職業教育自体が不安定になる。そこで、連邦社会裁判所は、「職業教育から生じる需要 (ausbildungsgeprägter Bedarf)」は助成法 (BAföG) 又は社会法典 3 編 (雇用保険) により充足されるべきであることを確認する一方、ある需要が「職業教育から生じる」と評価されない場合もある、という。そこで、「職業教育から生じない需要」、たとえば、ひとり親が職業教育を受ける場合 (2 編 21 条 3 項)、又は費用のかかる栄養が必要である場合には (21 条 5 項)、2 編による給付が調整しなければならない⁽¹⁷⁾。これまで、「職業教育から生じない」需要に対して請求権を有するのかは、2 編では不明確であった。2010 年 10 月 26 日改正法は、2 編 27 条 2 項に新たな定めをおき、職業教育を受ける者も、妊婦 (21 条 2 項)、ひとり親 (同条 3 項)、費用のかかる栄養 (同条 5 項) 等に対する請求権を、資産を活用しても需要が充足されない範囲において定め、それらは社会法典 2 編により充足されなければならないことを明確にした⁽¹⁸⁾。他方で、「職業教育から生じる需要」が (21 条 4 項) 職業教育訓練を受ける者に依然として除外されることは、これを 27 条 2 項に定めないことで明確にされている。要するに、「職業教育から生じない需要」だけは、2 編の加算の対象になり、職業教育を受ける者も請求権を有している。生活の基盤が不安定であると、職業教育の成果が危殆化しうるので、加算による需要充足は職業教育の成果をうむのに必要な条件でもあるといえる。

(ii) 住居費の補助

2 つ目は、助成金 (BAB) による住居費が定額であるため、これを補足する場合である。助成法 (BAföG) の対象又は雇用保険法による職業教育 (3 編 51 条、57 条、58 条) による給付を受ける場合に、2 編の給付は原則として排除

される。しかし、2編27条3項（2011年3月31日までは22条7項）は、住居費が定額で支払われるのでは十分にカバーされない場合にだけ、引き受けられるものとする。なかには、職業教育訓練生が未成年子の親である場合にも、扶養請求権をもつ子と面会交流権の行使に伴い、子とともに過ごすためにより広い住居を必要とする。その場合に、面会交流権をもつ受講生（扶養義務者である親）は2編27条による住居費を請求できる⁽¹⁹⁾。

さらに、連邦社会裁判所2016年10月19日⁽²⁰⁾は、連邦社会扶助法26条に関する前掲連邦行政裁判所1993年10月14日判決⁽²¹⁾をとりあげ、職業教育訓練生にとっての「特別な過酷さ（Eine besondere Härte）」（27条4項）について判示している。本件は、失業手当Ⅱの請求権の排除について判示した連邦社会裁判所の2007年9月6日判決⁽²²⁾及び2014年4月2日判決⁽²³⁾も確認している。本件の原告は学習障害がある職業教育を受ける未成年者であり、3編による教育準備の支援措置（berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme）により、職業教育手当を受け、週日は学校の寮で、週末及び休暇期間は親元で生活している。親は失業手当Ⅱを受給しており、原告は親と生活するための住居・暖房費を求めたが、原告は、助成金の対象になる職業教育参加者であるため、7条5項により請求権が認容されなかった。そのため、原告に、2編27条により、例外的に請求を可能にする「特別な過酷さ」があるかどうか争点になっている。連邦社会裁判所は、こうした措置が、原告に職業生活への統合を可能にするために必要であるかどうか、という基準により、「特別な過酷さ」の該当性を判断している。雇用保険法の措置が、職業教育への準備措置又は職業上の統合に必要なにもかかわらず、「過酷な事情」や、少なくとも住居・暖房費の貸付が保障されなければ、原告は教育の措置を中断する危機に瀕するであろうと。そうした原告の「特別な保護に値する状況（besondere Schutzwürdigkeit）」は、原告が未成年者であり、職業準備教育措置の期間において週日は寮での生活をおくりながら週末や休暇は親元での住居を必要としていることは明らかであるという。未成年者の原告に親元ではなく寮だけで生活をさせるのは期待困難である、と。

(iii) 「特別な過酷さ」がある場合の貸付

3つ目は、失業手当Ⅱ請求権は成立しないという原則により失業手当Ⅱが排除されると、それは「特別な過酷さ」に該当するであろう場合には（2016年7月31日までの2編27条4項1文）、貸付として給付をすることができる。そのため「特別な過酷さ」の該当性が争いになる。つまり、職業教育を受ける者に対して、「生計の確保のための給付」を保障することは2編の任務ではない。しかし、前掲連邦行政裁判所1993年10月14日判決⁽²⁴⁾も連邦社会裁判所も確認しているように、2編の適用の除外が過度の制約（übermäßig）であるならば、つまり、受忍不可能（unzumutbar）又はかなり非合理的である（unbillig）ならば、「過酷さ」に対応するのは2編である。

以上から確認できるのは、職業教育の支援を助成法（BAföG）又は雇用保険により受ける者に拡大し、労働市場への統合を促進又は支障を減少させることを目指すのが原則であるが、ある一定の事情により職業教育が継続できないことがある。そうした個別の事情により「特別な過酷さ」が生じている場合に、2編による援助の目的に応じて保障を受けることができる。特に従来、学生にとっての「特別な過酷さ」として、1つに、雇用保険法の支援の要件を充足しない事態が生じる場合である（職業教育期間の上限を超える）。経済的困窮により職業教育が修了しない危険が生じる場合に、それにより将来の稼得喪失及び要保護性のリスクも生じるため、修了前に職業教育を支援するきっかけが生じる、と考えられる⁽²⁵⁾。このような場合には、予測可能な期間において職業教育を修了することが、生計費を得ることによって見込まれることを証明しなければならない⁽²⁶⁾。

2つに、これまで継続してきた企業での職業教育が障害又は病気を理由とする個別事例の諸般の事情により職業教育の終了前に中断せざるえない状況になる⁽²⁷⁾。「過酷さ」は容易に認容されるわけではないが、継続してきた企業内の職業教育が、障害又は病気を理由とする個別事例の具体的な諸般の事情に基づき危殆化する場合には、広く例外的保障が認められている⁽²⁸⁾。

（参照）第9次改正前（2016年7月31日まで）の2編27条3項

27条 職業教育訓練給付受給者に対する給付

（3） 訓練生は、3編に基づく職業教育助成金（BAB）又は職業教育手当（Ausbildungsgeld）又は連邦職業教育訓練助成法による給付を受給する又は収入及び財産の考慮の理由のみにより受給しておらず、自らの需要が3編61条1項、62条2項、116条3項、123条1項1号及び4号、124条1項2号又は連邦職業訓練助成法12条1項2号及び2号、13条2項1号と結びついた同条1項にもとづき評価すれば、受講生は、当該需要が19条3項の準用において充足されない限りにおいて、住居及び暖房費用についての適切な費用（22条1項1文）の補助を受ける。1文は、22条5項に基づく住宅暖房費の需要の考慮が排除される場合には、適用しない。

2 訓練生の最低生活保障請求権の確立

（1） 社会法典2編第9次改正法（2016年8月1日施行）による請求権者の拡大
社会法典2編第9次改正法⁽²⁹⁾により、2編7条5項及び6項、21条、27条3項は職業教育訓練生に、原則として、失業手当Ⅱの請求権を定める。立法草案では、職業教育をおこなうことは本来、2編の目的である労働市場統合にかなうため、「支援と要請」による、という⁽³⁰⁾。

連邦社会裁判所は訓練生の要扶助状態に対応し、救済をはかってきたといえる（前節）。しかし、立法的対応をようやくおこない、もっぱら職業教育法制（BAföG, BAB）だけに訓練生を依拠させる意図はもはや撤回された。2編の実施主体にとっては、負担を伴うが、メリットも伴っている。というのも、「立法の欠缺」に対する連邦社会裁判所の展開がなくなるのであれば、「7条5項での訓練生」への支給義務の範囲が実施主体にとって立法により明確かつ最終的に規定されたからである⁽³¹⁾。

第9次改正法は、次のように、3編による助成金（BAB）又は職業教育手当の受給者に対して、失業手当Ⅱの請求権を認容している。2編7条5項は、失業手当Ⅱの受給権が制限される対象を定めるが、1文に基づく制限から、3

編による職業教育訓練を受ける者を削除し、2文に基づく受給制限の対象もかなり縮小した。「適切な職業教育報酬」や職業教育支援助成を受ける受講生は必要があれば、「トレーニング・プア」として失業手当Ⅱを受給できるようになっている。

2編第9次改正法の27条2項は、連邦行政裁判所及び連邦社会裁判所の判断を（1（4）参照）、確認する規定をおき、「職業教育訓練から生じた需要」のみを排除する。

こうして、立法により明確になったように、結果として、部分的には、2016年8月1日以降に訓練生に対する最低生活保障は、2004年12月31日まで制定されていた連邦社会扶助法26条に基づく判断（前節の「職業教育から生じない需要」の判断）を継承したことになる。

②請求権の制限の制約（7条5項2文）

例外的に失業手当Ⅱを請求できないのは、職業教育の受給者が宿舍を三食つきで提供されている場合であり、例えば住宅で原則として就労日に三食が無料又は低価格で提供されている（3編61条2項）又は寮で生活する（61条3項）場合である。それ以外であれば、職業教育訓練生も失業手当Ⅱの請求権が成立する。そして、7条6項によって、この請求権の制限の制約により、さらに学校型職業教育訓練生にも失業手当Ⅱの請求権を拡大している。なお、7条5項により請求権が成立しない職業教育受給者に子がいる場合には、子は社会法典2編による社会手当を受給する権利を有している。というのも、親である受講者は、失業手当Ⅱの請求権を有していないが、稼得能力のある求職者という地位まで喪失するわけではないからである⁽³²⁾。

（参照）2編第9次改正法（2016年8月1日から）

○7条 受給権者

（5）連邦職業教育訓練助成法の枠内で原則としてその職業教育訓練に対して援助が受けられる職業教育訓練給付受給者は、27条の給付のほか、生計確保の給付請求権を有しない。1文は、3編61条2項及び3項、62条3項、123条1

項2号及び3号並びに124条1項3号及び3項に基づきその需要が算定されている職業教育訓練給付受給者にも適用する。

（6）5項1文は、以下の各号のいずれかにあたる職業教育訓練給付受給者には適用しない。

1. 連邦職業教育訓練助成法第2条第1a項により職業教育訓練助成請求権を有しない者
2. 連邦職業教育訓練助成法第13条第2項第1号と関連する第12条および第13条第1項に基づいて又は第13条第2項第2号と関連する第13条第1項第1号に基づいてその需要が算定され、連邦職業教育訓練助成法の給付を
 - a) 受ける者もしくは所得資産の考慮規定にのみ基づいて受けない者
 - b) 申請しその申請について職業教育訓練管轄官庁がまだ決定していない者；職業教育訓練管轄官庁が給付を拒否した場合、第5項を翌月開始日から適用する
3. 連邦職業教育訓練助成法第10条3項により職業教育訓練助成請求権を有しない限りで、夜間基幹学校、夜間実科学学校、夜間ギムナジウムのいずれかに通っている者

○27条 職業教育訓練給付受給者に対する給付

（3）7条5項による給付排除が特別な過酷にあたる限りで、給付は、基準需要、21条7項の増加需要、住居暖房需要、教育参加需要ならびに疾病保険および介護保険に対する必要な保険料に対して貸付として支給することができる。連邦職業教育訓練助成法12条又は13条1項1号によってその需要が算定される職業教育訓練給付受給者に連邦職業教育訓練助成法10条3項によって給付が帰属せず、職業教育訓練給付受給者の職業生活への統合にとって個別の場合に当該職業教育が不可欠的に必要であって、生計確保の給付を支給しないと職業訓練が中断される危険のある場合も、特別な過酷を肯定することができる；この場合、給付は補助として支給することができる。2文は、2020年12月31日より前に開始された職業訓練にのみ適用する。職業教育訓練を開始した月について

は、給付は、24条4項1文を準用してこれをおこなうことができる。1文の給付は、2項の給付に劣位する。

（2）小括—2編による「良質の雇用」につく援助

社会法典2編による請求権の成立が原則として訓練生に確立したことは、2つの面がある。1つに、職業教育訓練の「支援なき遅滞や中断」を自己責任に放任することなく早期に開始することを可能にする。職業教育訓練は、若者に限られた課題ではないが、職業生活の開始段階でのそれは特別に重要である。したがって、立法草案にあるように、支援をすることは、労働市場統合という社会法典2編の目的になう。2つに、とはいえ、2編の適用により、求職に対して圧力をかける「要請」にもこたえる局面が生じる⁽³³⁾。確かに、就労中心が強調され、制裁に対する慎重な検討は必要であるが、就労に向けた援助も拡大している。

以上の検討から、職業教育訓練の受講者に対して経済的な保障として次の3つが明らかになった。1つに、職業教育を担うのは企業の役割があらためてクローズアップされ、濫用への規制をはかっている。企業横断的な仕組みのなかで職業教育に関する協約による職業教育報酬の取り決めが優先する。「適切な」職業教育報酬の水準については、低賃金に対するコントロールに類似する議論がなされている。2つに、比較的高い職業訓練報酬が得られれば別であるが、そうではない限り、職業教育への経済的な生活保障は、親元を離れて住居を確保しながら職業教育を受ける者、又は子を産み、育児をしている受講者にとって不可欠である。3つに、2016年8月1日から、助成金（BAB）を補完する機能又は当該請求権がない場合にこれに代替する機能を、失業手当Ⅱが担う。職業教育受給者に対して社会法典2編の適用を原則として認容したため、新たな課題も生じるだろう。しかし、ドイツはデュアルシステムという「『職業』教育」のための実習という局面と並んで、「職業『教育』」を受ける局面の両面を重疊的に捉え、若者の「職業教育を受ける権利」の確立を目指している。日本も、公共の職業教育を受けるシステムの「職業的意義」と並んで、

「雇用・社会保障の教育的意義」の制度化という課題をつきつけられている⁽³⁴⁾。

（注）

- （1） Korte/Thie, in:Münder（Hrsg.）, Sozialgesetzbuch II, Lehr- und Praxiskommentar [LPK-SGB II], 6.Aufl., 2017, § 7 Rn.134.
- （2） BVerwGE 94, 224. 連邦社会裁判所も BSG Urt.v.6. 9.2007, SozR 4-4200 § 7 Nr. 8 u. BSGE 99, 67で明示している。
- （3） BVerwGE 94, 224.
- （4） BSG Urt.v.22. 3.2012, SozR 4-4200 § 7 Nr.27;BSG Urt.v.6. 9.2007, E 99, 67. Vgl. auch LSG Nds-Bremen Beschluss v.04. 07. 2012, juris. Auch Behrend/ Lauterbach/ Biereshorn/ Gutzler, Förderung der Bildung - Bildungsförderung: Die neue SGB-III-Kommission des Deutschen Sozialgerichtstages, NZS 2010, 619, 621.
- （5） BSG Urt. v. 6. 8. 2014, SozR 4-4200 § 7 Nr 38;Treichel, Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 5 SGB II bei Bezug von Ausbildungsgeld als Irrtum des Gesetzgebers?, NZS 2013, 805, 809.
- （6） SozR 4-4200 § 7 Nr 38.
- （7） 例えば、Sächsisches LSG vom 9. 9.2013, L 7 AS 1237/13 B ER;LSG Niedersachsen-Bremen v. 22. 1.2014, L 13 AS 140/11がある。
- （8） LSG Berlin-Brandenburg v.11. 2.2008 - L 5 B 10/08 AS ER. 他にも、LSG Berlin-Brandenburg v.10. 3.2009, L 20 AS 47/09 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen v.28. 11. 2011, L 20 AS 1663/10; LSG Berlin-Brandenburg v. 16. 1.2011, L 26 AS 2360/11 B ER; LSG Berlin-Brandenburg v.26. 6.2013, L 34 AS 2690/12がある。
- （9） 連邦社会裁判所は、2 編 7 条 5 項による給付の排除にとって重要なのは、単に「職業教育の抽象的な支援能力（abstrakte Förderungsfähigkeit der Ausbildung）」であるという（BSG Urt.v.06. 09. 2007, E 99, 67;BSG Urt.v.30. 09. 2008, SozR 4-4200 § 7 Nr. 9 ;BSG Urt. v.19. 08. 2010, SozR 4-4200 § 7 Nr. 20;BSG Urt.v.27. 09. 2011, SozR 4-4200 § 7 Nr.26; BSG Urt.v. 22. 03. 2012, SozR 4-3200 § 7 Nr. 27）。
- （10） BSG Urt.v.17. 02. 2015 SozR 4-4200 § 7 Nr. 40. 本件原告は1988年生まれの重度障害者であり、職業準備の教育措置（berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme）を受けている。そ

の後も同様に、BSG 2016年 2月17日（SozR 4-4200 § 22 Nr 89）では、失業手当Ⅱの請求を否定し、訓練生の上告を棄却している。

- (11) NZS 2014, 431ff.
- (12) BVerfGE 132, 134ff.
- (13) 社会法典 3 編による「障害者の労働生活への参加（Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben）」（112条以下）、とくに職業教育手当（Ausbildungsgeld）（122条以下）は、職業統合を超えて、障害に関連する調整にむけられており、2 編 7 条 5 項の適用対象ではないとする立場である（例えば、LSG Schleswig-Holstein Beschl.v.14. 6.2011）。
- (14) BSG Urt.v.6. 9.2007 E 99, 67.
- (15) Behrend, Aspekte der wirtschaftlichen Absicherung von Auszubildenden zwischen den Leistungen zur Förderung der Berufsausbildung nach dem SGB 3 und "ergänzenden Leistungen" nach dem SGB 2, in: Deutscher Sozialgerichtstag e.V. (Hrsg.), Sozialrecht als Menschenrecht, 2011, S.41.
- (16) 連邦社会裁判所は訓練生に対して「例外」を蓄積した（Behrend, ebenda）。
- (17) Vgl. auch Knickrehm, in:KKW, Kommentar zum Sozialrecht, 5. Aufl., 2017, 2009, § 7 Rn.40.
- (18) BT-Drucks. 17/3404, S.103.
- (19) 連邦社会裁判所 2016年 2月17日判決（SozR 4-4200 § 22 Nr. 89）は一般論として判示している。
- (20) SozR 4-1500 § 75 Nr. 24. 本件について、Geiger, Wann müssen Arbeitsagenturen oder Jobcenter die Wohnkosten Auszubildender übernehmen?, info also 2017, 154ff.. 職業教育訓練生の住居費の保障について、立法者は職業教育訓練助成金（BAB や BAföG）では定額での支払いになるため、最低生活保障に十分ではないことも考慮に入れている（Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, BT-Drucks. 16/1410, S.24）。
- (21) BVerwG Urt. v. 14. 10. 1993 E 94, 224.
- (22) B 14/7b AS 36/06 R.
- (23) B 4 AS 26/13 R.
- (24) BVerwGE 94, 224.

- (25) Behrend, a.a.O., S41.
- (26) BSG Urt.v.6. 9.2007 E 99, 67.
- (27) BSG Urt.v.6. 9.2007, B 14/7b AS 28/06R, SozR 4-4200 § 7 Nr.8;BSG Urt.v.30. 9.2008, SozR 4-4200 § 7 Nr. 9. 他にも、助成法（BAföG）により支援を受けることができる職業教育だけが、労働市場への統合の機会の可能性がある場合に「過酷さ」が認められる。たとえば、支援を受ける最短期間を過ぎる可能性がある場合である（BSG Urt.v.30. 9.2008 SozR 4-4200 § 7 Nr. 9）。2 編27条 4 項の「過酷さ」の適用基準について、連邦社会裁判所2009年 7 月 1 日判決（FEVS 61, 104）は、2004年まで施行されていた連邦社会扶助法 26条に関し、連邦行政裁判所が判示した内容を踏まえつつも、2 編の稼得能力のある要保護者の労働市場への統合といった新たな支援目的を勘案し、やや厳しい判断も示している。第 4 小法廷は、社会法典 2 編が、要保護者を稼得活動の開始又は維持に際して支援することを目的に掲げていることを十分に考慮しなければならない、と目的に適合する範囲での保障を強調している（これについて、BSG Urt.v. 6. 9.2007 E 99, 67, 77;vgl. auch BSG Urt.v.30. 09. 2008, SozR 4-4200 § 7 Nr 9 RdNr. 22）。
- (28) BSG Urt.v.6. 9.2007, SozR 4-4200 § 7 Nr 6.
- (29) Geiger, Zur Neuregelung des Leistungsausschlusses für Auszubildende, Schüler und Studenten im 9. SGB II-ÄndG, ZfSH/SGB 2017, 9ff.;P. Beker, Das 9. Änderungsgesetz zum SGB II, SGB 2016, 607ff.; Winkler, Brot und Steine, info also 2017, 51ff.
- (30) BT-Drucks. 18/8041, S. 24.
- (31) Thie, in:Münder (Hrsg.), LPK, SGB II , a.a.O., § 27 Rn.1; BT-Drucks. 17/3404, S.169ff..
- (32) LSG Rheinland-Pfalz Beschluss Urt.v.12. 2.2012, ZfSH/SGB 2010, 367ff.. Korte/Thie, in:LPK-SGB II, a. a. O., § 7 Rn.139.
- (33) Geiger, a.a.O., ZfSH/SGB 2017, 9, 11.
- (34) 本田由紀『教育の職業的意義—若者、学校、社会をつなぐ』（ちくま新書、2009年）。
Vgl. Biersborn, Bildungsrelevante SGB III /SGB II , in:Deutscher Sozialgerichtstag e. V. (Hrsg.), Sozialrecht als Menschenrecht, a.a.O., S.67ff.

おわりに

労働法による保護を職業教育訓練に拡大しつつ、稼得能力の活用を求められない職業教育訓練生への最低生活保障法の交錯が問題になってきた。一方で、職業教育訓練契約を締結する訓練生に労働法が適用されるのか、他方で、雇用保険による助成金や社会法典 2 編が「教育的意義」が問われてきた。

最低生活保障では、職業訓練助成制度との「分離」を原則としつつ、内在的に「交錯」する領域をうみだしている。連邦社会扶助法についての連邦行政裁判所の判断を、社会法典 2 編についても連邦社会裁判所が継承し、結局、社会法典 2 編の改正により、職業教育の条件としても最低生活保障が担うことが確認されている。

—うえだ まり・東洋大学法学部教授—